

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع-2015.25772 عدد القضية

تاريخه: 2016-01-20

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 28 افريل 2015 من الاستاذ "ح. س" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ي. خ" مهنته النقش على الجبس.

ضد : "س. ب" عون فني بشركة.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها تحت ع31344دد بتاريخ 13 جوان 2014 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستأنف ضده بالخروج من المكروى وتسليمه للمستأنف خاليا من كل الشواغل وذلك لانتهاء مدة الكراء واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتخريمه لفائدة المستأنف بثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن. ب" في 15 ماي 2015 وعلى نسخة الكم المطعون فيه وبقية الوثائق المقدمة في 22 ماي 2015.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 2015/12/12 والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا مع الحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م مما يتعين التصريح بقبول المطلب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المرفوعة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن لدى محكمة الناحية بـ عارضا بواسطة نائبه انه بمقتضى كتب محرر بالحجة العادلة بتاريخ 2012/4/26 انتقلت ملكية المحل المسوغ للمطلوب انذاك منذ 2010/9/1 لمدة سنة تنتهي في 2011/8/31 بمعين كراء شهري قدره 140د وقد تولى المدعى اعلامه بانتقال ملكيته المكري لفائدته عن طريق عدل منفذ الاستاذ "ف.ش" حسب محضره ع-3512دد بتاريخ 2012/5/10 كما تولى اثر ذلك التنبيه عليه بالخروج من المكري وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل عن طريق العدل المنفذ "ع.ش" حسب محضره ع-15308دد المؤرخ في 2012/5/29 الا ان المطلوب لم يستجب للتنبيه رافضا مغادرة المكري منتهيا الى طلب الحكم بالزام المدعى عليه بالخروج وتسليمه للمدعي خال من الشواغل والرقاب لانتهاؤ مدة التسويغ وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعى بـ300 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية (محكمة الناحية بـ) حكمها ع-22055دد بتاريخ 27 مارس 2013 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها قبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه بمائة وخمسين دينارا لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المدعي واصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها ع-31344دد بتاريخ 13 جوان 2014 السالف تضمين نصه.

فتعقبه المطلوب في الاصل المستأنف ضده ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول : المتعلق بخرق القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

1- خرق احكام الفصلين 2 و3 من المجلة التجارية:

قولا انه يتبين من احكام الفصلين 2 و3 من المجلة التجارية ان التاجر هو كل شخص يباشر اعمالا تجارية ويكون ذلك على وجه الاحتراف والعادة بهدف تحقيق الربح وقد ثبت ان المعقب يمارس بالمحل نشاطا تجاريا يتمثل في صنع وبيع الوحدات الجبسية بمختلف اشكالها واحجامها حيث يتولى عرضها بمجلة اين يتواجد عليه الحرفاء من عديد المناطق وقد ظل المعقب طيلة مدة استغلال للمكري يقوم بقلم العادة باعمال تجارية يروم من ورائها التحصيل على الربح ويكون

بالتالي قد اكتسب صفة التاجر بقيامه باعمال الانتاج والتداول وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان النشاط الذي يمارسه المعقب بالمحل لا يخول له الانتفاع بقانون الاكزية التجارية ولا يكسبه صفة التاجر تكون قد خرقت الفصلين 2 و3 من المجلة التجارية بما يورث قرارها عيبا يوجب النقض.

2-مخالفة احكام قانون الملك التجاري:

قولا ان النشاط الذي يمارسه المعقب بالمحل يؤول بطبيعته الى بيع المنتج بعد تصنيع الجبس وتحويله الى وحدات جبسية مختلفة الاحجام والاشكال والاثمان وهو الامر الذي يجعل من المكري محل حرفه يشغل فيه نشاط تجاري خاضع بطبيعته لاحكام القانون ع37دد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان النشاط الذي يمارسه المعقب بالمكري لا يخول له الانتفاع بقانون الاكزية التجارية تكون قد خرقت احكام القانون ع37دد لسنة 1977 بصورة تجعل من قضائها حري بالنقض.

المطعن الثاني :

1-من حيث التناقض في حيثيات الحكم:

قولا ان محكمة الحكم المنتقد عللت قضاءها بمقولة انه "ثبت ان المستأنف ضده يمارس بالمحل صنع وبيع الوحدات الجبسية بمختلف اشكالها لتنتهي بالتعليق قولا ان هذا النشاط لا يخول لصاحبه اكتساب صفة التاجر.

وحيث ان مثل هذا التعليق يعد متناقضا بين فروعه فاذا كان صنع وبيع الوحدات الجبسية لا يكسب صاحبه صفة التاجر فما هو اذا النشاط المكسب لتلك الصفة وان اعتراض محكمة الدرجة الثانية بقيام المعقب بحكم العادة باعمال البيع يجعلها ملزمة باعتماد قانون الملك التجاري عند دراسة وضعيته القانونية وتبعاً لذلك فان التعليق الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد يعد متناقضا وينطوي على تحريف واضح للوقائع وعدم فهم صحيح للقانون يجعل من قضائها مستهدفا للنقض من هذه الناحية ايضا.

2-من حيث اعتماد محضر تنبيه باطل:

قولا انه بالرجوع الى اوراق الملف يتبين ان المعقب ضده تولى بتاريخ 2012/05/29 التنبيه على المعقب بواسطة العدل المنفذ الاستاذ "ع. ش" حسب رقمه ع15302دد يعمله بمقتضاه بعدم رغبته في تجديد العلاقة الكرائية بموفى شهر جوان 2012 وان التنبيه على المعقب الخروج من المكري وتسليمه بتاريخ 2012/06/30 والحال ان المدة الكرائية تنتهي بموفى شهر

أوت من نفس السنة يجعل من هذا الاجراء يحترم المدة الكرائية المنصوص عليها بالفصل الثاني من عقد التسويغ الذي تجدد ضمنيا وبالتالي فان نهايته تكون بموفى شهر اوت 2012 واضحى والحالة تلك محضر التنبيه عـ15302دد مخالفا لاحكام الفصل الثاني من عقد التسويغ الامر الذي يعد معه اجراء باطلا ولا يعمل به فلا يترتب عنه أي اثر قانوني وان اعتماد محكمة الدرجة الثانية على محضر التنبيه المذكور لتاسيس قضائها دون التاكد من صحته ويورث حكمها ضعف التعليل المؤدي الى فقدانه ويحتم نقض قرارها لدى هذه الطور وان محكمة القرار المطعون فيه لما قضت على النحو المذكور تكون قد خرقت القانون واورثت حكمها قصورا بينا في التعليل وعرضت قضاءها للنقض وطلب بناء على ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمة

عن المطعين معا لاتحاد القول فيها:

حيث ان الحرفة لغة هي الصناعة وهو تعريف يشمل جميع الانشطة الاقتصادية ويشمل الصناعي والتاجر والحرفي اما قانونا فتعريف الحرفي يتأرجح بين التاجر والصناعي الصغير. وحيث يفقد الحرفي الذي يعتمد على البراعة اليدوية صفته ليصبح تاجرا اذا اعتمد نشاطه بصفة رئيسة على الآلة من جهة واذا تأسس ربحه على المضاربة من جهة ثانية. وحيث يترتب عن تكييف النشاط تحديد القانون المنطبق ان كان القانون المدني او القانون التجاري ذلك ان المشرع لم يضبط قانونا خاصا بالحرفي لان قانون 16 فيفري 2005 ومن قبله قانون 3 ديسمبر 1983 لم يحددا بصفة صريحة وواضحة ان كان نشاط الحرفي نشاطا مدنيا ام تجاريا وهو ما يترك المجال للاجتهد القضائي حسب واقع وحقيقة النشاط وليكيف القضاء كل نشاط حالة بحالة.

وحيث انه ولئن كان الاصل في نشاط الحرفي انه مدني ويختلف عن النشاط التجاري على معنى الفصلين 2 و3 من المجلة التجارية الا انه يفقد صبغته المدنية لتكون له صبغة تجارية اذا تولى الحرفي اعمال المضاربة على السلع والمواد الضرورية لنشاطه وقرن نشاطه الحرفي باعمال تجارية لها اهمية في تحديد مداخيله ومن نتائج ذلك ان يتمتع الحرفي بملكية اصل تجاري تخول له الاستفادة من احكام قانون 25 ماي 1977.

وحيث وتبعاً لذلك فإن الحرفة على معنى الفصل 2 المذكور هي النشاط الاقتصادي الذي يكسب الملكية التجارية إذا غلبت عليه المضاربة على اليد العاملة والمواد المحولة أو المنتجة.

وحيث وتأسيساً على ما ذكر يتعين على القاضي إجراء دراسة ميدانية واقعية لنشاط الحرفي كي يتوصل إلى تكييفه مدنياً أو تجارياً وتحديد القانون المنطبق عليه وترتيب النتائج القانونية على ذلك فصناعة الجبس مثلاً في دعوى الحال تقتضي من الصناعي شراء مادة الجبس والقوالب وتحويلها إلى منتج معد للترويج وقد استخلصت محكمة الحكم المنتقد صلب مستنداتها أن المعقب يمارس بالمحل صنع وبيع الوحدات الجبسية بمختلف أشكالها لتنتهي إلى أن هذا النشاط الذي يمارسه هو حرفي بامتياز ولا يخول لصاحبه اكتساب صفة التاجر وهو تعليل غير سليم ضرورة أن اعترف المحكمة بقيام المعقب بأعمال البيع يجعلها ملزمة باعتماد قانون الملك التجاري وباعتبار المعقب تاجر إلا أن تعليلها جاء متناقضاً في نتيجته وينطوي على تحريف واضح للوقائع وعدم فهم صحيح للقانون.

وحيث علاوة على ذلك فإنه ولئن كانت محكمة الموضوع حرة في فهم الوقائع المعروضة عليها ولها أن تستخلص منها النتائج من الوجهتين الواقعية والقانونية إلا أن ذلك يستوجب بشرط التعليل ضرورة أن تعليل الأحكام هو شرط أساسي لصحتها ويجب أن يكون التعليل مستوعباً لجميع عناصر القضية الواقعية منها والقانونية ومبنياً على أسباب مستساغة تقنع بوجاهة المنحى الذي توخته المحكمة الأمر الذي لم يصدر على منواله القرار المنتقد بحكم تناقض أجزاءه بخصوص اكتساب صفة التاجر واعتماده على محضر تنبيهه على معنى القانون العام لتأسيس قضائها دون التأكد من صحته وهو ما يورث قضاءها ضعف التعليل مستوجباً للنقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً واصلاً ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى 2016/1/20 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة
وعضوية المستشارتين السيدتين
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة
السيد

وحرر في تاريخه

